

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva LL.M., közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2024.3.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett jogeset az ajánlatkérő tájékoztatási kötelezettségével kapcsolatos, melynek alapján az előzetes vitarendezési kérelemre vonatkozó álláspontját, valamint az ajánlat érvénytelenségének indokait az ajánlatkérő köteles az ajánlattevővel írásban a törvényben előírtaknak megfelelően közölni. Egyúttal a Döntőbizottság határozata e két jogintézmény elhatárolásával is foglalkozik.

A Döntőbizottság D.444/17/2023. számú határozata

A jogorvoslati ügyvel érintett tárgyak: Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemmel összefüggő álláspontját jogszerűen közölte a kérelmezővel, a kinek a számára a jogorvoslati út igénybevétele nem került elzárásra. Az írásbeli összegezésben közölt indokok feltételezéseken alapultak, illetve a közbeszerzési eljáráson kívüli feltételrendszerre vonatkoztak, mellyel az ajánlatkérő megsértette a tájékoztatási kötelezettségét.

Tényállás

Az ajánlatkérő 2022. november 15-én a Kbt. Második Része szerinti tárgyalásos eljárást indított közösségi közlekedéssel kapcsolatos informatikai fejlesztés szolgáltatásmegrendelés tárgyában.

Az ajánlatkérő a részvételre jelentkezőktől beérkezett kérdésekre kiegészítő tájékoztatásokat adott.

Részvételi jelentkezést nyújtott be a kérelmező is. Az ajánlatkérő a részvételi szakasz összegezésében valamennyi részvételi jelentkezést érvényesnek elfogadta.

Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást megküldte az ajánlattevők részére.

Az ajánlatkérő az ajánlatok bontásán ismertette az ajánlattevők árakra vonatkozó ajánlatát.

Az ajánlatkérő a tárgyalásokat követően végső ajánlattételre hívta fel az ajánlattevőket, és a keretmeg-

állapodástervezet, valamint a műszaki leírás végleges változata közzétételre került az EKR-ben.

Az ajánlatkérő megtartotta a végső ajánlatok bontását, melynek során ismertette az 5 ajánlattevő megajánlásait.

Az ajánlatkérő indokolást kért többek között a kérelmezőtől is az alábbiak szerint:

« A Kbt. az ajánlatkérő kötelességévé teszi annak vizsgálatát, hogy az ajánlatnak a bírálati részszempontokra vonatkozó egyes tartalmi elemei mennyiben tekinthetők reálisan, azaz ténylegesen teljesíthető kötelezettségvállalást foglalnak-e magukban. [...] Ajánlatkérő számára a Kbt. kötelezettségként írja elő, hogy a Kbt. 72. § (1)-(6) bekezdésében foglalt eljárásrendet megfelelően alkalmaznia kell arra az esetre is, ha az ajánlatnak valamely egyéb eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást. Ebben az esetben az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető. Ajánlatkérő álláspontja szerint az Ajánlattevő ajánlata teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást tartalmaz a következő értékelési részszempont tekintetében:

A kiemelt fejlesztési feladatcsomag mindösszesen fejlesztési óraszama (óra): 3 960 »

Kérte a kérelmezőt, hogy indokolásában adja meg, hogy a fenti vállalás mellett hogyan tudja teljesíteni a közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejövő szerződés szerinti feladatait, az alábbiak szerint: « A fent említettekre, valamint a Kbt. 72. §-ban foglaltakra figyelemmel kérjük, adjanak indokolást a megajánlott óraszámra, az azt megalapozó adatokat, valamint ezek objektív alapú indokolását nyújtsák be, szövegesen és számszerűen egyaránt. Ajánlatkérő a csatolt Excel táblázatban rögzített tételek vonatkozásában kéri a részletes, tételes kalkuláció bemutatását. Kérjük, hogy a mellékelt táblázatban a fejlécben szereplő kategóriák szerint bontsa meg a megajánlott fejlesztési óraszámot az egyes tevékenységekre, illetve a fejlesztés tekintetében modulokra bontva mutassa be az óraszámokat. Kérjük azt is mutassa be, hogy az egyes kiemelt fej-

lesztési tételek esetén a fejlesztési csapat összeállítása során milyen tapasztalatú kollegákat alkalmaz (0-3év/4-7év/7+ év szakmai tapasztalat). Kérjük, hogy a fentiek felül mutassa be, hogy az adott óraszámok tekintetében milyen feltételezésekkel élt az egyes (bontott) óraszámok tekintetében (pl. hány iterációs körrel számolt, mely meglévő funkcióra épít, milyen meglévő tapasztalata van az egyes kiemelt fejlesztési tételek fejlesztése tekintetében, alkalmaz-e valamilyen speciális fejlesztési módszertant a fejlesztés során, alkalmaz-e bármilyen automatizált eszközt a fejlesztés során). Kérjük, hogy a megajánlásuk alapjául szolgáló tényeket, körülményeket olyan részletezettséggel mutassák be, hogy Ajánlatkérő abból meggyőződhesse, hogy az Ajánlattevő által vállalt óraszámokon a műszaki leírásban rögzített feladat megvalósítható. »

Az indokoláskérés alátámasztásához az ajánlatkérő a szövegben hivatkozott excel táblázatot csatolta.

A kérelmező benyújtott indokolásában nyilatkozott, hogy a „kiemelt fejlesztési feladatcsomag fejlesztési óraszámára tekintetében tett kötelezettségvállalás kapcsán benyújtott indokolásunk és az alátámasztását tartalmazó excel-táblázat, valamint alvállalkozói ajánlat üzleti titkot tartalmaz.” A szöveges indokoláshoz csatolta a kérelmező

- az alvállalkozója ajánlatát a kiemelt fejlesztési feladatok egyes tételeire,
- az alvállalkozói feladatokra vonatkozó ajánlat részletezését,
- a saját óraszám részletezését.

Az ajánlatkérő kiegészítő indokolást is kért a kérelmezőtől a megajánlott ajánlati ára megalapozottságát illetően.

A kérelmező a benyújtott kiegészítő indokolását üzleti titokká nyilvánította, csatolta továbbá négy alvállalkozó ajánlatát.

Az ajánlatkérő megküldte az ajánlattevőknek az eljárás összegezését, melyben a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelenné nyilvánította, az alábbi indokokkal:

»Ajánlatkérő az ajánlattevő által benyújtott indoklások tartalma alapján nem tudott teljes bizonyossággal meggyőződni arról, hogy a közbeszerzés eredményeként megkötendő szerződés a megajánlásban szereplő áron, illetőleg a vállalt időtartam alatt teljesíthető. Ajánlatkérő

a döntés meghozatala, illetőleg a szerződés teljesíthetőségének vizsgálata érdekében hazai és nemzetközi szinten is elismert, pénzügyi és gazdasági szakértő bevonásával független szakértői véleményt kért, amely eredményeként megállapította, hogy a megajánlások a jelenlegi piaci viszonyok között kirívóan alacsonyok és gazdaságilag nem támaszthatók alá. »

A Kbt. 72. § (3) bekezdése szerint „Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.”

A benyújtott indoklások értékelése, valamint a fentiekben hivatkozott szakértői véleményben tett megállapítások alapján Ajánlatkérő megállapította, hogy az Ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen, tekintettel arra, hogy az ajánlat aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz, illetőleg „A kiemelt fejlesztési feladatcsomag mindösszesen fejlesztési óraszám (óra)” megajánlás esetében teljesíthetetlen feltételt tartalmaz, így Ajánlatkérő álláspontja alapján a szerződés a megajánlott feltételekkel nem teljesíthető.

Indokolás részletezése:

„A kiemelt fejlesztési feladatcsomag mindösszesen fejlesztési óraszám (óra)” értékelési szempont esetében tett megajánlás vonatkozásában Ajánlatkérő a beérkezett ajánlatok alapján saját és a független szakértő vizsgálata alapján az alábbi megállapításokat tette:

- Az egyes tételek vonatkozásában az egyes Ajánlattevők által megajánlott óraszámok összehasonlításra kerültek a független tanácsadó által elkészített minimális-maximális lehetségesnek tartott óraszám becsléssel. Az Ajánlattevő által tett megajánlások nem csupán összességében, de minden tétel vonatkozásában is alacsonyabbak a független szakértő által megállapított legalacsonyabb értéknél és a legtöbb esetben alacsonyabbak a rendszer fejlesztésében korábban az Ajánlattevő alvállalkozóiként (most önállóan induló) gazdasági szereplők ajánlatánál, így azt Ajánlatkérő kirívóan alacsonynak értékelte, különös tekintettel arra is, hogy az indokolásban, illetve a kiegészítő indokolás során Ajánlattevő gazdaságilag ésszerű magyarázatot Ajánlatkérő álláspontja szerint nem nyújtott be és nem támasztotta alá megfelelően, hogy a megadott óraszámokkal teljesíthetőek az egyes feladattípusok.

- Az Ajánlatkérő a becsült óraszámok meghatározásakor a korábbi szerződésekben szerzett tapasztala-

tokat vette alapul, melyet a független szakértői anyag is visszaigazolt. Ajánlatkérő becslése 11 632 óra volt, Ajánlattevő által tett 3 960 óra megajánlás ennek 34%-a.

- Ajánlattevő indokolásában jelezte a bevont gazdasági szereplők összetételében tervezett változást, ugyanakkor azt is jelezte, hogy az erőforrásigények becslésének pontosságát éppen az a rendszerismeret adja, melynek, mint jelenlegi fejlesztő és üzemeltető birtokában van. Ajánlatkérő nem látja megalapozottnak az óraszámokat figyelemmel arra, hogy a bevont (új) gazdasági szereplők nincsenek az Ajánlattevő indokolásában jelzett tudás birtokában és a megajánlott óraszámokban nem tükröződik vissza Ajánlatkérő álláspontja szerint az új fejlesztési területekre bevont alvállalkozó(k) hiányos rendszerismereteinek pótlása, annak időigénye, hiszen így számukra jelentős rendszerismeret átadásra van szükség, amely hatékonyságukat rontja és ez alapján a feladat teljesítése emelt számú, tapasztalt szakembert igényel.

- Az új alvállalkozók bevonása általában jelentős munkaóraszám növekedéssel jár, hiszen a forráskód még ismeretlen számukra, a korábbi fejlesztői megközelítést és módszertant is meg kell ismerniük, át kell tekinteniük a forráskódot, valamint a sajátos üzleti követelményeket meg kell érteniük, az alacsony óraszám megajánlások alapján az Ajánlattevő ezen tényezővel Ajánlatkérő álláspontja szerint nem számolt. Ajánlattevő nem indokolta megfelelő módon, hogy ezt az ellentmondást miképpen kívánja kezelni, nem adott megfelelő magyarázatot arra vonatkozóan, hogy a megadott alacsony óraszám alatt ezt a többletfeladatot a teljesítés során hatékonyan teljesíteni fogja. A független szakértő konzervatív órabecslésének alsó határa 6 758 óra, melynek alig 59%-a az Ajánlattevő által megajánlott 3 960 óra.

- Az új területre bevont alvállalkozó(k) számára Ajánlatkérő álláspontja szerint még ismeretlen az érintett alkalmazás környezet, ami jelentős hatékonyság csökkenést jelent az első 6 hónapban, amelyben az Ajánlatkérő a tárgyalássorozat eredményeit is figyelembe véve a kiemelt fejlesztési feladatok lehívásának maximalizálására törekszik. Ez nem csak a fejlesztést, de az alkalmazás üzemeltetés biztonságosságát is érinti.

- Az új területre bevont alvállalkozó(k) szakértői számára Ajánlatkérő álláspontja szerint a feladat jelentős része mélységében még ismeretlen. Ennek okán a fővállalkozó az alvállalkozókra úgy hárít át megemelt

felelősséget, illetve többletfeladatokat, hogy az alvállalkozó(k) tapasztalat hiányában üzleti alapon vállal(nak) kockázatot olyan feltételezésekkel, amelyek validálására nem, vagy nagyon korlátos volt a lehetőségük, figyelemmel arra, hogy sem a rendszerkörnyezetet, sem a forráskódot nem ismerik.

- A tervezési szakasszal kapcsolatban Ajánlattevő indokolásában tett tervezési feltételezéseit Ajánlatkérő a független szakértői anyag alapján is megalapozatlannak találja részben az alvállalkozói körben bemutatott változások fentebb bemutatott következményei, illetve részben annak okán, hogy az eljárásban kiadott fejlesztési feladatok leírása üzleti funkcionális követelményeket tartalmaz, így a részletes tervezés feladata a további műszaki és üzleti részletek tisztázása. Az iparági gyakorlat szerint ez további részletes tervezéshez tartozó ráfordítás, amely jellemzően további iterációkat igényel, különösen a komplex feladatok tekintetében. A kifutó szerződés időszakában lezajlott egyeztetéseken az új fejlesztési területekre bevont alvállalkozó(k) ismeretei hiányosak, így számukra jelentős rendszerismeret átadásra van szükség, amely hatékonyságukat rontja és ez alapján a feladat kivitelezése emelt számú, tapasztalt szakembert igényel.

- Különösen a magasabb komplexitású kiemelt fejlesztési tételek esetében bemutatott modul szintű alátámasztás kapcsán jelentős a fejlesztési feladatokra és az új alvállalkozókra tekintettel az óraszámok alulbecslése. Ajánlatkérő álláspontja szerint megalapozatlan a becslés a vonatkozó fejlesztési feladatokra, hiszen az ismeretlen területek tudástranszfer többlet időráfordításának az Ajánlattevő erőforrás becslésében és indokolásában is meg kellene jelennie.

- Az Ajánlattevő indokolásában jelzett, modulokra bontott erőforrástáblázat alapján több tétel esetén is kimutatható az irreálisan alacsony óraszám megajánlás (pl. az alvállalkozói szintű bontás esetén az egyes alvállalkozókra jutó UX/UI tervezés, valamint a tesztelési feladatok kapcsán), amely sem a szakmai legjobb gyakorlat alapján, sem a tudástranszfer szükségessége miatt nem megalapozható.

- Összességében míg a többi Ajánlattevő megajánlásában visszaigazoltnak látja Ajánlatkérő a tudástranszfer miatti szükségszerű óraszám növekményt, annak kezelését az Ajánlattevő megajánlásában nem látja, továbbá Ajánlatkérő a benyújtott indokolások alapján sem tu-

dott meggyőződni arról, hogy a megajánlás nem minősül teljesíthetetlen megajánlásnak.

- Ajánlatkérő álláspontja szerint a fejlesztések erőforrás ráfordításainak tervezése során a korábbi tapasztalatokat a feladatot ténylegesen végző szakemberek képesek felmérni. A kiszervezett tevékenységet végző új alvállalkozók lehetőségei erősen korlátozottak, azonban míg ezt a többi Ajánlattevő a magasabb óraszámok megajánlásával kalkulálta, addig Ajánlattevő alacsony megajánlása ezt a tényezőt nem kezeli, nem is indokolta meg Ajánlattevő megfelelően az alacsony óraszámok megfelelőségét ezen feladatkörök tekintetében.

A „Fejlesztési napidíj (nettó Ft/nap)” értékelési szempont esetében tett megajánlás tekintetében:

- A fővállalkozó díjáról a független szakértő által elvégzett kalkulációk és visszaellenőrzés alapján elmondható, hogy nyomott nyereségtartalommal a 2023-as piaci bérek átlagos, de inkább alsó értékébe tartozik, ellentétben az indoklásban az Ajánlattevő által kifejtett állásponttal.

- Az aktuális Digitális Közbeszerzési Rendszerben (DKR) jelzett szállítók (...) listaáras súlyozott napidíja 220-230 eFt/nap. A DKR árazás igazodik a munkaerőpiaci helyzethez. A versenyújraindítás esetén – feltételezve egy nagyobb mértékű 25%-os listaár csökkenést - az Ajánlattevő által megajánlott 119 eFt-os napidíjnal 40%-kal magasabb a várható napidíj.

- A korábbi, az Ajánlattevővel kötött szerződésben rögzített junior fejlesztő mérnök óradíj alapján számolt napidíj több, mint kétharmadával magasabb az Ajánlattevő által jelen eljárásban megajánlott napidíjnal, amely mindössze alig több, mint egy harmad arányban tartalmaz junior beosztású szakértői bért, a fennmaradó részben ennél magasabb bérű szakértői bérek kerültek figyelembevételre (medior és szenior szakértők). A díjcsökkenés szakmai szempontból nem alátámasztható (lecserélt alvállalkozók miatt jelentős kockázatnövekedést és adókockázatot hordoz magában). A TRI újonnan bevont alvállalkozóinak be kell tanulniuk a rendszerbe, napidíjuk a piachoz képest extrém alacsony. A független szakértői elemzés alapján a szakmailag kifogásolható erőforrás alul becslés (3960 óraszám) a szakértői konzervatív becslés átlagától is 52%-kal alacsonyabb és a piaci adatokkal nem alátámasztható árazás (119 eFt fejlesztési napidíj) összességében mélyen

a piaci ár alatti díjat eredményez. Az árazás kiemelten magas kockázatú.

Összességében az erőforrás és árképzés együttes hatása kirívóan alacsony fejlesztési díjakat eredményez és gazdaságilag nem alátámasztható. A nem alátámasztott erőforrás becslésre alapozott és díjak alapján megkötött szerződés azzal a magas kockázattal jár, hogy a vállalkozó hibás teljesítés, illetve nem teljesítés miatt súlyos szerződésszegést követ el, amelyet szerződésbontás és új, hosszadalmas közbeszerzési eljárás követ előre nem tervezhető, bizonytalan időszakokkal, amely a közszolgáltatások folyamatos biztosítását veszélyeztetheti és bevételkieséshez vezethet.”

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyben a jogorvoslati kérelmével jelentős mértékben egyező módon vitatta az ajánlata érvénytelenségét.

Az ajánlatkérő megválaszolta az előzetes vitarendezési kérelmet és az írásbeli összegezést módosította.

Az ajánlatkérő módosított összegezést küldött az ajánlattevők részére, amelynek indokolása megegyezett a korábbi összekezésben foglaltakkal, az alábbi záróbekezdés kivételével:

„Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét arra, hogy az indokolás kiegészítésre került, mely a módosított összekezés kiküldésekor külön eljárási cselekményként kerül megküldésre a karakterkorlátozásra tekintettel.”

Az ajánlatkérő közzétett az EKR felületén további négy dokumentumot, amely független szakértői véleményt, és indokolást tartalmazott alacsony óraszámról.

A jogorvoslati kérelem

Az első kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérőnek a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére adott válasza sérti a Kbt. 80. § (3) bekezdését és a Kbt. 79. § (1) bekezdését. A második kérelmi elem arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)–(2) bekezdését, a Kbt. 73. § (2) bekezdését, jogsérintően nyilvánította a kérelmező ajánlatát érvénytelenné a Kbt. 72. § (3) és (7) bekezdésére hivatkozással.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását, alaptalanság miatt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában a jogorvoslati kérelem első elemét elutasította, a jogorvoslati kérelem második eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 89. § b) pontját és a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő által megküldött összegezést, a módosított összegezést, valamint valamennyi, az ajánlatkérő által ezt követően a jelen közbeszerzési eljárásban hozott döntést.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 50.000.000.- Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása a következőket rögzítette:

Az ajánlatkérő a tárgyi uniós értékhatárt meghaladó értékű tárgyalásos, keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás részvételi felhívását 2022. november 15-én küldte meg közzététel céljából, a Döntőbizottság tehát a Kbt. e napon hatályos anyagi jogi előírásai alapján hozta meg az érdemi döntését.

A jogorvoslati kérelem első kérelmi eleme tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérőnek a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére 2023. október 13-án küldött válasza a Kbt. 79. § (1) bekezdésébe és a Kbt. 80. § (3) bekezdésébe ütközik, mert az ajánlatkérő a válaszát részben adta meg, nem adott indokolást az előzetes vitarendezési kérelem érdemét tekintve, csak annyit közölt, hogy az összegezést módosítani kívánja.

A Döntőbizottság rámutatott, hogy a jogalkotó a Kbt. 79. § (1) bekezdésében előírta, hogy az ajánlatkérő tájékoztassa az ajánlattevőt többek között az ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról, ennek részletes indokáról, a Kbt. 80. § (3) bekezdésében pedig rögzítette, hogy az ajánlatkérő köteles a vitarendezést kérelmezőt három munkanapon belül tájékoztatni a kérelemmel kapcsolatos álláspontról. Fontos, hogy a kérelmező nem azt kifogásolta kérelmében, hogy az ajánlatkérő esetleg nem adta részletes indokait az ajánlata érvénytelenné nyilvánításának, hanem hogy az érvénytelenség tárgyában hozott ajánlatkérői döntéssel szembeni előzetes vitarendezési kérelemre adott válasza nem volt kielégítő számára. Így mivel a Kbt. 79. § (1) bekezdése kizárólag az érvénytelenségi döntés indokaival kapcsolatos előírást tartalmaz, amelyek jelen esetben az eljárást lezáró összegezésben kerültek megfogalmazásra, a

Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő azon álláspontját, hogy ezen jogszabályhely általa történő megsértése – az indokolási kötelezettséggel összefüggésben – nem merülhetett fel.

A Kbt. 80. § (3) bekezdése szerinti kötelezettségének az ajánlatkérő akkor tesz eleget jogszerűen, ha a vitarendezési kérelemben foglaltakat megvizsgálja, döntést hoz a vitarendezési kérelem tárgyában, majd álláspontról tájékoztatja a vitarendezési kérelem előterjesztőjét. Az előzetes vitarendezés jogintézményének az a célja, az a rendeltetése, hogy a vitatott kérdésben, az esetleges jogorvoslati kérelem benyújtása előtt, lehetőséget adjon az érintett felek számára az eltérő álláspontok ütköztetésére. Az ajánlatkérő akkor tesz eleget törvényi kötelezettségének, ha az előzetes vitarendezés iránti kérelemben foglaltak vizsgálata után meghozott döntését megalapozó indokait a vitarendezési kérelemre adott válaszában kifejti, azaz ismerteti a kérelmezővel döntése alapját képező álláspontját, tudomására hozza, hogy egyetért-e, vagy sem a kérelemben foglaltakkal. A kérelmező csak az ajánlatkérő kellő mértékben kifejtett álláspontjának ismeretében kerül abba a helyzetbe, hogy alapos döntést tudjon hozni abban a kérdésben, hogy benyújt-e jogorvoslati kérelmet az ajánlatkérő vitatott eljárási cselekménye, döntése ellen.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában nem az előzetes vitarendezési kérelemben kifejtett kérelmezői érvekre reflektált.

A Döntőbizottság alapvetően elfogadta az ajánlatkérő érveit. A Kbt. 80. § (3) bekezdése azt a kötelezettséget rója az ajánlatkérőre, hogy az előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatos álláspontját közölje. Mindezt, szemben a Kbt. 79. § (1) bekezdésének megfogalmazásával, amely valóban a részletes indokok közlését írja elő, nem azt jelenti az ajánlat érvényességére, érvénytelenségére vonatkoztatva, hogy a válaszban ismételtelen valamennyi indokot közölni kell, hanem, annak kell kiderülnie a válaszból, hogy az előzetes vitarendezési kérelem tartalmának megismerését követően az ajánlatkérő azzal kapcsolatosan milyen álláspontra helyezkedik. A jelen esetben a Döntőbizottság szerint az ajánlatkérő álláspontja kiderült az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszból.

A Döntőbizottság nem fogadta el azon kérelmezői álláspontot, hogy az ajánlatkérő által választott megoldás akadályozta számára a jogorvoslati kérelem előter-

jesztését. Az érvénytelenségi indokok ugyanis a kérelmező előtt ismertek voltak, aki azok alapján képes volt megítélni, hogy benyújtja-e a jogorvoslati kérelmet a Döntőbizottság előtt.

A Döntőbizottság fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 79. § (1) bekezdését és a Kbt. 80. § (3) bekezdését, az előzetes vita-rendezési kérelemmel összefüggő álláspontját az ajánlatkérő jogszerűen közölte a kérelmezővel, akinek a számára a jogorvoslati út igénybevétele nem került elzárásra. A Döntőbizottság az alaptalan első kérelmi elemet elutasította.

A második kérelmi elem az ajánlatkérő által alkalmazott érvénytelenségi indokokat kifogásolta.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 27. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság a a határozat szerkesztésekor gondoskodott arról, hogy a kérelmező üzleti titok tárgyát képező indokolása, kiegészítő indokolása, valamint az abban szereplő adatok az ügyfelek jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatai ismeretésekor ne kerüljenek nyilvánosságra.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján került sor.

A Döntőbizottság mindenek előtt rögzítette, hogy az Európai Parlament és a Tanács közszolgáltatók közbeszerzésére irányadó szabályokról szóló 2014/25/EU irányelve (a továbbiakban: Irányelv) a kirívóan alacsony összegű ajánlatok kérdéskörét a Résztevők kiválasztása és a szerződés odaítélése szakasz alatt, míg a Kbt. az aránytalanul alacsony ajánlati árak, teljesíthetetlen feltételek kérdéskörét az Ajánlatok és a részvételi jelentkezések bírálata fejezetben tárgyalja. Fentiekből eredően rögzíti azt az Irányelv 76. Cikk (1) bekezdés b) pontja, hogy az ajánlattevőket az Irányelv előírásai alapján megállapított objektív szabályoknak és szempontoknak megfelelően kell kiválasztani, továbbá a Kbt. 89. § b) pontja is azt írja elő az ajánlatkérő számára, hogy a végleges ajánlatok tárgyalás befejezési tartalmának való megfelelését vizsgálja meg. Fentiekből következően tehát az ajánlatkérőnek az ajánlat bírálatakor kizárólag az előre meghatározott, közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételekre kell hagyatkoznia, bírálati cselekményei akkor „objektívek”, ha azt vizsgálja, hogy az ajánlat a rögzített feltételrendszernek megfelel-e. Az Irányelv 84. Cikk (1) bekezdése ehhez

képest rögzíti azt az előírást, hogy az ajánlatkérő kérjen „magyarázatot” az ár vagy költség tekintetében, ha az ajánlat a – jelen esetben – nyújtandó szolgáltatáshoz képest kirívóan alacsony összegűnek tűnik. Ugyanígy a Kbt. 72. § (1) és (7) bekezdései is úgy rendelkeznek, hogy akkor merül fel az indokoláskérés kötelezettsége, ha az ajánlat az ár vagy költség tekintetében a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget, illetve teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást tartalmaz. A megkötni tervezett szerződés tárgyát a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák (Kbt. 3. § 21. pontja), így az ajánlati ár, a szerződéses költségek, illetve az ár és a költség alacsony jellege, avagy a megajánlás teljesíthetetlen jellege a közbeszerzés tárgyát leíró közbeszerzési dokumentumok tartalmához képest vizsgálható.

A Döntőbizottság rögzítette továbbá, hogy jelen esetben az ajánlatkérő az összegezésben megjelent eljárást lezáró döntésében tájékoztatta az ajánlattevőket, így a kérelmezőt is az ajánlata érvénytelenségéről. A Kbt. 2. § (1) bekezdéséből eredő kötelezettsége – a nyilvánosság biztosítása – alapján az ajánlatkérőnek tájékoztatnia kell valamennyi ajánlattevőt a közbeszerzési eljárás eredményéről, így többek között valamely ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról és ennek indokairól is. A Kbt. 79. § (1) és (3) bekezdései kifejezetten a fenti közbeszerzési alapelvre tekintettel rendelkeznek úgy, hogy amennyiben az ajánlatkérő írásbeli összegezést készít, részletes indokolási kötelezettségének az összegezés megküldése útján kell eleget tennie.

Fentiek előre bocsátását követően értékelte a Döntőbizottság az ajánlatkérő összegezéseiben a kérelmező ajánlata érvénytelensége tárgyában közölt indokokat.

Az eredeti és a módosított összegezés között az a különbség, hogy utóbbi utolsó bekezdésében az ajánlatkérő elhelyezett egy figyelemfelhívást: „az indokolás kiegészítésre került, mely a módosított összegezés kiküldésekor külön eljárási cselekményként kerül megküldésre a karakterkorlátozásra tekintettel”. A módosított összegezés megküldésének napján az ajánlatkérő négy dokumentumot töltött fel az EKR-be.

A Döntőbizottság előjáróban figyelembe vette, hogy az Irányelv és a Kbt. azt teszi az ajánlatkérő kötelezettségévé, hogy az ajánlatot objektív, a közbeszerzési dokumentumokban előzetesen definiált feltételrendszer alapján vizsgálja meg. Mindezek az aránytalanul ala-

csony ajánlati ár vagy költség, illetve teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalás esetében is azt jelentik, hogy az ajánlatkérőnek azt kell vizsgálnia a Kbt. 72. § (1) és (7) bekezdése alapján, hogy az elvégzett szerződéses feladat az ajánlat adatai alapján teljesíthető-e az ajánlattevő által. Mindebből következően, akkor lehet helye az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának, ha az indoklás(ok) alapján az derül ki, hogy az aránytalanul alacsony áron, költségen a szerződés nem teljesíthető vagy az ajánlat más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz. Az, hogy az ajánlatkérő milyen tartalmú indokolást fogadhat el, a Kbt. 72. § (2) bekezdése példálózó jelleggel sorolja fel, a (3) bekezdés utolsó mondata, illetve a (4) bekezdése viszont az elfogadhatóság konkrét akadályait rögzíti. Mindezeket túl az ajánlatkérő mérlegelési körébe tartozik annak megítélése, hogy az indokolást, kiegészítő indokolást elfogadja-e vagy sem, eljárásának az Irányelv és a Kbt. fentebb idézett előírásai szabnak határt, tehát objektív módon kell bemutatnia, hogy az adott szerződés annak a közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételeire tekintettel mely okból nem teljesíthető.

A Döntőbizottság vizsgálta az ajánlatkérő két összegezésében azonos módon rögzített indokokat, továbbá a módosított összegezés mellékletét képező „kiemelt fejlesztési feladatokra megajánlott alacsony óraszám” című dokumentumot. Mindezek alapján egyetértett a kérelmezővel abban, hogy az indokok között nem szerepel olyan, amely hivatkozna valamely közbeszerzési dokumentumban rögzített konkrét feltételre, előírásra.

Áttekintve az összegezésekben közölt indokokat, kijelenthető, hogy valamennyi feltételezésen, illetve a közbeszerzési eljáráson kívüli feltételrendszeren alapul. Az összegezés bevezető részében általánosságban rögzíti az ajánlatkérő, hogy „a döntés meghozatala, illetőleg a szerződés teljesíthetőségének vizsgálata érdekében hazai és nemzetközi szinten is elismert, pénzügyi és gazdasági szakértő bevonásával független véleményt kért”, és ennek eredményeként állapította meg, hogy a „megajánlások a jelenlegi piaci viszonyok között kirívóan alacsonyak és gazdaságilag nem támaszthatók alá”. Mindez a Döntőbizottság szerint ellentmond a fenti jogszabályi követelményeknek, konkrétan az Irányelv 76. Cikk (1) bekezdés b) pontjának, a Kbt. 89. § b) pontjának és a Kbt. 69. § (1) bekezdésének is. Az ajánlatkérő nem a közbeszerzési dokumentumok előí-

rásai, illetve az irányadó jogszabályok, mint objektív feltételek alapján bírálta el az ajánlatot, az ajánlati ár alacsony jellegét, illetve a szerződés teljesíthetőségét, hanem a szakértő álláspontja alapján. A szakértő igénybevétele – amellet, hogy az EKR-ben közzétett dokumentumból annak személye, szakterülete nem állapítható meg – nem került előzetesen rögzítésre a közbeszerzési dokumentumokban (illetve ilyen előírásra az ügyfelek a jogorvoslati eljárásban nem hivatkoztak), továbbá az sem ismert, hogy a szakértő bevonása során részére ki és milyen kérdéseket tett fel. Ebből eredően a Döntőbizottság szerint önmagában az a tény, hogy az ajánlatkérő úgy nyilatkozott az összegezésében, hogy nem ő, hanem egy tőle független szakértő hozott döntést az ajánlat érvénytelensége kérdésében, jogszerűtlennek minősíti az eljárást lezáró döntést.

Az ajánlatkérő összegezésben megfogalmazott indoklása szerint „az ajánlat aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást”, illetőleg a „kiemelt fejlesztési feladatcsomag mindösszesen fejlesztési óraszama (óra)” megajánlás esetében teljesíthetetlen feltételt tartalmaz. A Döntőbizottság szerint a „kiemelt fejlesztési feladatcsomag mindösszesen fejlesztési óraszama (óra)” tekintetében közölt

- az első indok nem áll kapcsolatban a közbeszerzési dokumentumok előírásaival, abból nem lehet megállapítani, hogy melyik közbeszerzési dokumentum, mely konkrét előírása nem teljesül, melyik szerződéses feladatot nem látja teljesíthetőnek az ajánlatkérő, és mely okból, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem egy egzakt közbeszerzési előírással, hanem a „független tanácsadó által elkészített minimális-maximális lehetségesnek tartott óraszám becsléssel” veti össze a megajánlott óraszámot,

- a második indok sem hivatkozik konkrét közbeszerzési előírásra, az ajánlatkérő becslésére hivatkozik (11 632 óra), ilyen adat azonban a közbeszerzési dokumentumokban nem szerepelt, annak azonban nem adja indokát az ajánlatkérő, hogy mely feladatot nem látja teljesítettnek a kérelmező által rögzített indokolások alapján,

- a harmadik indok egy ajánlatkérői feltételezés, az ajánlatkérőnek nem lehet arra vonatkozó tudomása, hogy az alvállalkozó cégek milyen tudás birtokában vannak, illetve mennyire felkészültek, illetve ennek értékelését a közbeszerzés feltételrendszere nem rögzí-

tette előre ily módon. Az ajánlatkérő nem hivatkozik e körben sem a közbeszerzési dokumentumok olyan konkrét feltételére, felkészültségre, tudásra, tapasztalatra, stb., amelynek a kérelmező vagy alvállalkozói nem felelnek meg, indokolása így az általánosság szintjén marad,

- a negyedik indoknál maga az ajánlatkérő is rögzíti, hogy „általános” feltételezést vett figyelembe, nem indokolja, hogy miért nem fogadta el a kérelmező e körben adott indokait, annak alapján konkrétan a közbeszerzési dokumentumok mely előírása, előírásai nem teljesülnek, valamint ismét hivatkozik a „független szakértő” órabecslésére, amely jelen esetben már csak 6758 óra,

- az ötödik, és a hatodik indok esetében az ajánlatkérő a „saját álláspontjára” hivatkozik, ugyanakkor azt a feltételezést rögzíti, hogy az alvállalkozó(k) esetében ismeretlen alkalmazáskörnyezet hatékonyságcsökkenést jelenthet az első időszakban, azonban hogy konkrétan a közbeszerzési dokumentumok mely előírása nem teljesül, mely feladata nem kerül emiatt ellátásra az alacsonynak ítélt óraszám miatt, az indokolásból nem derül ki,

- a hetedik indok esetében az ajánlatkérő „független szakértői anyagra” hivatkozik, iparági gyakorlatra, amelyből eredően „további iterációk” lehetnek szükségesek, de hogy a közbeszerzési dokumentumok mely előírása(i) szerinti egyeztetések ráfordítása hiányzik az ajánlatból, melyik nem teljesül az alacsonynak vélt óraszám miatt, az indokolásból nem állapítható meg,

- a nyolcadik indok esetében az ajánlatkérő úgy fogalmaz, hogy „különösen”, amely önmagában nem felel meg az objektivitás kritériumának, abból nem lehet következtetést levonni arra nézve, hogy a megállapítás valamennyi feladatra, amennyiben nem, akkor pontosan melyekre vonatkozik,

- a kilencedik indok sem konkrét, ugyanis úgy fogalmaz, hogy „több tétel” esetén is megállapítható az irrálisan alacsony óraszám-megajánlás, továbbá az ajánlatkérő ehelyütt sem rögzíti, hogy mely közbeszerzési feladat nem valósul meg az alacsony ár miatt, ehelyett „szakmai legjobb gyakorlatra” és a „tudástranszfer szükségességére” hivatkozik,

- a tizedik indok sem konkrét ajánlati tartalomra, közbeszerzési előírásra, hanem ehelyett „a többi ajánlattevő

megajánlására” hivatkozik, amely szintén nem tesz eleget az objektivitás követelményének,

- végül a tizenegyedik indok a „feladatot ténylegesen végző szakemberek” tudására hivatkozik, amely szintén nincs összhangban a közbeszerzés tárgyával.

A Döntőbizottság szerint a „fejlesztési napidíj (nettó Ft/nap)” tekintetében közölt

- az első és a második indok olyan körülményt nevesít, amely nem támasztja alá, hogy a szerződés nem teljesíthető a közölt áron, „2023-as piaci bérek átlagos, de inkább alsó értékébe tartozik”, „az aktuális [...] DKR [...] jelzett szállítók [...] listaáras súlyozott napidíja” továbbá nem kerül közlésre kapcsolatuk a közbeszerzési előírásokkal,

- a harmadik indok sem kapcsolatos a közbeszerzési dokumentumokkal, nem tudni, hogy a korábbi szerződésben rögzített junior fejlesztő óradíj csökkentése „szakmai szempontból” miért nem alátámasztott, továbbá „szakértői konzervatív becslés” átlaga milyen előírás alapján alkalmazható az óradíj esetében.

Az ajánlatkérő módosított összegezésével egyidejűleg feltöltött két-két dokumentumot az EKR-be, az első kettő – a szakértői véleményt tartalmazó dokumentum nyílt és üzleti titkot tartalmazó változata – a Döntőbizottság álláspontja szerint nem vehető figyelembe az érvénytelenség jogszerűsége körében. Annak készítője, eredete nem állapítható meg, továbbá nem került előírásra a közbeszerzési dokumentumokban, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok érvényessége tekintetében szakértőt vesz igénybe, mégpedig olyat, amelynek adatait nem közli a közbeszerzési eljárásban, és az sem, hogy ezt milyen feltételekkel teszi. A másik két dokumentum – a „kiemelt fejlesztési feladatokra megajánlott óraszám részletes indokolás” nyílt és üzleti titkot tartalmazó változata – bár címében konkrétan eltér attól, feltehető, hogy a „kiemelt fejlesztési feladatcsoomag mindösszesen fejlesztési órája (óra)” tekintetében adott ajánlatkérő szerint irrálisan alacsony óradíj miatti érvénytelenség indokait tartalmazza. A Döntőbizottság megvizsgálta az említett iratot és arra az álláspontra helyezkedett, hogy az abban közölt indokok közül egyik sem rögzíti, hogy az alacsony óraszám mely jogszabályi követelménybe ütközik, illetve azt sem, hogy a teljesíthetetlennek ítélt kötelezettség-vállalás miatt pontosan mely közbeszerzési dokumentumban meghatározott feladat nem kerül ellátásra. Az aján-

latkérő a dokumentumban a szakértő becslésére, saját kalkulációjára, stb. hivatkozik, nem olyan előírásra, amely az alacsony óraszámok következtében nem teljesül a kérelmező nyertessége esetén. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő döntését és annak indokait a szakértői anyagra és a saját tapasztalataira és az általánosan jellemző óraszámokra, napidíjakra alapozza, ugyanakkor a kérelmező – a teljesítésben egyértelműen tapasztalt, kompetens szakcég – számításokkal, adatokkal alátámasztott indokolását nem fogadta el, mely megkülönböztetés indokai nem érhetőek tetten.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során hangsúlyozta, hogy korábbi tapasztalatait, az iparági jó gyakorlatot, továbbá a szakértő álláspontját is figyelembe vette az érvénytelenségi döntés során. A Döntőbizottság szerint nem a Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárás során kell konkretizálni az érvénytelenségi indokokat, ezeknek helye és ideje a közbeszerzési eljárásban van. A Döntőbizottság ezért nem vette figyelembe döntésekor az ajánlatkérő kérelmező előadásaival kapcsolatos nyilatkozatait, mert úgy találta, hogy a Kbt. 79. § (1) és (3) bekezdései alapján ezeket az érvénytelenségi döntésben, az összegezésben kell kimutatnia.

A Döntőbizottság végül rögzítette, hogy részben egyetértett az ügyfelekkel abban, hogy a jogvita szempontjából jelentőséggel bír, hogy az ajánlatkérő keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást folytat. A keretmegállapodástervezet szerint a fejlesztési, valamint a kiemelt fejlesztési feladatok és az üzemeltetési feladatok esetében eltérő szabályrendszer érvényesül. A keretmegállapodástervezet is rögzíti, hogy a megkötésre kerülő keretmegállapodás nem tartalmazza a felek teljes körű megállapodását, a 2.3. pont pedig arra mutat rá, hogy a megrendelői elvárásokat, a

teljesítendő feladatokat részletesen a műszaki leírás, a keretmegállapodás tartalmazza, ugyanakkor azok a keretmegállapodás végrehajtásakor kibocsátott közvetlen megrendelésekben és egyedi szerződésekben is megjelentethetnek. Márpedig a keretmegállapodástervezet szerint a fejlesztési, kiemelt fejlesztési feladatok esetében van lehetősége az ajánlatkérőnek közvetlen megrendelés készítésére, így nem zárható ki a teljesítendő feladatok tovább-részletezése a keretmegállapodás teljesítése során. Amennyiben a jelenlegi szabályrendszer a szerződés valamennyi feltételét tartalmazza, a feladatokat tekintve további egyeztetés valóban nem szükséges, akkor viszont elvárható az ajánlatkérő részéről, hogy egyértelműen rögzítse annak okait, hogy a kérelmező kiemelt fejlesztési óraszámát és fejlesztési napidíját mely feladat, feladatok ellátására nem elégséges.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem második kérelmi eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával megsértette a Kbt. 73. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 89. § b) pontját és a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését. A Döntőbizottság döntésének meghozatalakor figyelembe vette a kérelmező által hivatkozott, jelen ügyre is irányadó D.280/13/2021. számú döntőbizottsági határozatot, tekintettel arra, hogy abban is megállapításra került, hogy nem elégséges az, hogy az ajánlatkérő általánosságban megjelölje azokat a szempontokat, okokat, amikből arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező ajánlata érvénytelen, az érvénytelenségi indokolásnak konkrétan is tartalmaznia kell, hogy a szerződést az ajánlatkérő mely okból nem tartja teljesíthetőnek.

A határozat ellen keresetet nyújtottak be.